

Ordres juridiques et immigration. Le cas des Marocains en Belgique

Marie-Claire Foblets

Volume 13, numéro 1, 1989

Ordres juridiques et cultures

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/015061ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/015061ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Département d'anthropologie de l'Université Laval

ISSN

0702-8997 (imprimé)

1703-7921 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Foblets, M.-C. (1989). Ordres juridiques et immigration. Le cas des Marocains en Belgique. *Anthropologie et Sociétés*, 13(1), 155–168.
<https://doi.org/10.7202/015061ar>

Résumé de l'article

Ordres juridiques et immigration Le cas des Marocains en Belgique

Les décisions judiciaires belges rendues ces dernières années dans des affaires de statut personnel mettant en cause des musulmans se multiplient. L'intérêt pratique suscité en Belgique par le droit familial musulman est lié à la persistance de la règle de conflit de lois de l'article 3, al. 3 du Code civil belge, qui autorise un régime libéral de reconnaissance en matière d'état et de capacité d'étrangers. Cette règle ouvre sur des difficultés d'harmonisation d'un droit substantiel demeuré très dépendant de ses origines coraniques avec les exigences d'un ordre juridique belge sécularisé. Au-delà des conflits techniques de lois, d'autorités et de juridictions, le présent article s'intéresse à une disjonction qui n'est pas limitée aux codes juridiques mais dont ceux-ci offrent un exemple probant : celui de l'inadéquation du droit comme instrument de communication entre cultures.

ORDRES JURIDIQUES ET IMMIGRATION

Le cas des Marocains en Belgique

Marie-Claire Foblets*



Le thème des migrations est l'objet d'interprétations variées dans le domaine des sciences sociales. Par contre, la conception juridique de l'extranéité a été soumise depuis deux décennies en Europe continentale à de nouvelles interrogations. En effet, les flux transfrontaliers et la transplantation dans les pays d'Europe occidentale de communautés de migrants et de travailleurs étrangers soulèvent des questions inédites tant pour le praticien du droit et l'anthropologue des faits minoritaires que pour les acteurs désignés comme « étrangers » dans l'espace du droit de l'État-nation. Dans cet article, nous nous limiterons principalement à l'interprétation de la gestion juridique de l'extranéité par le droit international privé. Nous étayerons notre analyse par la présentation de quelques exemples qui illustrent la rencontre des droits à travers le cas des immigrants marocains fixés en Belgique et nous tenterons de dégager les mutations impliquées à la fois juridiquement et culturellement par cette dynamique qui affecte les uns et les autres, juges belges et immigrants marocains.

Immigration et droit international privé : le cas belge

Le droit international privé est un détour nécessaire pour saisir la réalité du droit marocain dans l'ordre juridique belge. En effet, il est la clé de voûte d'un système tolérant de *coexistence* de conceptions divergentes en matière de droit de la personne et de la famille en Belgique. La technique du droit international privé offre au pouvoir judiciaire belge la possibilité d'appliquer concrètement le droit étranger en Belgique pour régler le statut de ses ressortissants étrangers. Ainsi, à l'article 3, paragraphe 3 du Code civil belge, est-il écrit sans équivoque possible que : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges [...] ». Cet article du Code condense la règle générale de conflit de lois qui tient lieu de principe de base et autorise le juge belge à faire appliquer en Belgique des lois de statuts personnels *étrangers*. Il autorise l'application sur le territoire du for belge d'une loi qui est l'émanation d'un ordre juridique étranger. Ainsi, le juge

* Nous tenons à remercier tout particulièrement M. Elbaz pour sa lecture critique et approfondie de l'épreuve originale de notre article. Sa collaboration a, pour une large part, facilité l'insertion dans le volume de la présente contribution, après remaniement. Nous tenons également à remercier R. Murbach ainsi que l'évaluateur externe dont les commentaires pertinents ont permis de clarifier certains passages du texte.

belge est-il tenu de recourir régulièrement à la *Mudawwana*¹, le code de statut personnel marocain, dès qu'il doit trancher dans un litige d'ordre personnel de ressortissants marocains.

La règle de conflit de lois, énoncée à l'article 3 du Code civil belge (nommée aussi la règle de rattachement), caractérise en somme la technique juridique internationale privatiste. Elle détermine quel est le droit matériel applicable à une question juridique donnée dans une situation internationale. Elle est une règle de droit national qui gère, dans son application sur le territoire national, « une cohabitation juridique » de droits appartenant à des formations socio-culturelles parfois très divergentes.

Les règles de « gestion de cohabitation » concrétisent tant bien que mal un principe généreux de tolérance à l'égard de droits nationaux étrangers, conçu au XIX^e siècle par des théoriciens civilistes, légataires d'un enthousiasme prononcé pour l'appartenance nationale et l'identification strato-nationale du sujet du droit. Il ne leur appartenait pas, pensaient-ils, de contraindre l'identité juridique, fortement imprégnée de l'appartenance nationale originelle, aux déplacements parfois fortuits des méandres d'une vie. Tout sujet du droit peut être, à un moment donné, confronté à un autre contexte culturel et juridique, sans par ailleurs être privé du privilège de solliciter l'application de son statut national en matière de droit des personnes et de la famille. Le praticien civiliste belge, héritier de ces dispositions « personnalistes » du XIX^e siècle, dispose aujourd'hui encore d'une technique inscrite dans le Code civil de 1804 et qui a été élaborée depuis, tant par la doctrine que par une jurisprudence abondante². Cette technique ouvre aux ressortissants marocains la possibilité de reconnaissance intégrale de leur statut personnel dans l'ordre juridique belge. Les décisions judiciaires belges rendues ces dernières années dans des affaires de statut personnel mettant en cause des musulmans se multiplient. Elles démontrent souvent la perplexité des praticiens du droit, et plus précisément de la règle de conflit de lois, devant les règles de statut personnel du droit d'États musulmans (Maroc, Tunisie, Algérie, Égypte...). La question est donc d'actualité et force, au-delà des conflits techniques de lois, d'autorités et de juridictions, à une réflexion sur le thème de *l'intégration par le droit*.

1. Au Maroc, en 1956-1957, à l'aube de l'indépendance, une commission de dix hommes, choisis parmi les autorités religieuses et des notables délégués du ministère marocain de la Justice, se réunit et élabore un Code du Statut Personnel, dénommé également *Mudawwana*, qui fut ensuite adopté et devint Loi (*Code du Statut Personnel*, Dahir n° 1-57-343 paru dans le Bulletin Officiel n° 2354 du 6 décembre 1957).

2. Le Code civil belge reste, aujourd'hui encore, en diverses matières « calqué » sur des dispositions du code Napoléon promulgué en 1804. De nombreuses modifications, souvent fondamentales, ont, bien évidemment, altéré depuis, tantôt de manière substantielle, tantôt de manière mal ou peu coordonnée, la portée et les contours de cet héritage. Le législateur belge s'est conformé sur ce point à une attitude qui a caractérisé jusqu'à très récemment une tradition de droit civil continental en Europe. La règle générale de conflit de lois constitue en Belgique un exemple de disposition dont le législateur belge s'est, jusqu'ici, rigoureusement abstenu de revoir, ou même de préciser en détail les domaines d'application et dont il a laissé à la doctrine, mais surtout au pouvoir judiciaire, le soin de l'interprétation et de l'adaptation. Exception faite de régulations par conventions interétatiques, ou encore de dispositions d'exception en quelques matières (dont, récemment, en matière d'adoption), le débat sur une codification globale du droit international privé belge n'a pas abouti jusqu'à ce jour.

En pratique, ce débat sur les appartenances juridiques et les conflits impliqués se pose de manière aiguë dans le cas du droit familial. Ce dernier, qui comprend notamment la parenté et la filiation, touche un ordre juridique dans ses aspects essentiels. En effet, c'est là où l'on dénote des résistances notables entre les institutions traditionnelles (ou coutumières) et celle dites modernes. Cela est patent à propos de la reconnaissance du mariage ou du mode de sa dissolution, du système successoral, ou encore de la validité du contrat matrimonial, etc.

Il suffit, à titre d'exemple, d'évoquer la situation d'une épouse maghrébine contrainte par son mari de quitter la résidence conjugale après qu'il l'ait répudiée (art. 69 et suivants du Code du Statut Personnel marocain). L'un des problèmes soumis au praticien du droit international privé sera alors de déterminer *les effets* d'une telle répudiation dans l'ordre juridique belge, c'est-à-dire dans le pays d'accueil du couple désuni. L'acte unilatéral de répudiation définitive par le mari, qui a pour effet en droit marocain de dissoudre de manière irrévocable le mariage entre les parties, se voit-il reconnaître le même effet en Belgique ? Il s'agit d'une situation *de fait* qui relève d'un autre cadre juridique et culturel, méconnu de prime abord par le droit belge. Cet exemple fait apparaître qu'un acte est intrinsèquement lié à sa qualification juridique propre. À vouloir dissocier un acte, un comportement, une situation de fait, de la qualification que lui confère la tradition juridique dans laquelle s'insère cet acte ou ce comportement, le juriste s'enfermerait dans des contradictions insurmontables.

Supposons, pour prendre un second exemple de la pratique courante, qu'une Marocaine épouse à Bruxelles un Belge non musulman. Le Code du Statut Personnel marocain (Mudawwana, art. 29, al. 4) prohibe rigoureusement pareille union avec un non-musulman. La femme se rend ainsi coupable d'une « fornication » d'autant plus abominable qu'elle trahit par son consentement à cette union son appartenance à la communauté musulmane. Dans l'ordre juridique belge par contre, le traitement réservé à ce couple sera radicalement différent : l'officier de l'état civil belge acceptera de célébrer le mariage, puisque l'empêchement prévu par la loi nationale marocaine de la future épouse est jugé être contraire à l'ordre public belge. Et ce, nonobstant le risque pour l'épouse marocaine d'encourir de graves problèmes lors d'un retour éventuel au pays. Elle y sera effectivement considérée comme vivant en état de concubinage, puisque non mariée aux vœux des prescrits marocains. Elle sera réputée contrevenir à la loi sur la base de l'article 490 du Code pénal marocain, et passible d'une peine pouvant aller de un mois à un an de prison (voir à ce sujet Taverne 1981b : 254-255).

Ces deux exemples expriment la difficulté de pratiquer le droit, alors même que les ordres juridiques impliqués sélectionnent et interprètent à leur manière la relation entre les faits et le droit. En droit belge par exemple, la célébration d'un mariage civil instaure une relation d'adéquation entre une description conceptuelle de la situation de fait et son évaluation positive dans l'ordre juridique. Cette même pratique n'a par contre aucune signification au regard du droit marocain, quel que soit le rapprochement de fait et de sentiments entre les parties « contractantes » en droit belge.

C'est à ce type de constat qu'aboutit une analyse de conflit de lois : elle ne peut se limiter à raisonner dans le cadre d'un ordre juridique interne ; il lui faut accepter la concurrence de plusieurs régimes, de plusieurs systèmes de droit(s).

Or, il faut se rendre à l'évidence que les conflits de statut personnel mettant en cause des musulmans établis hors d'Islam, notamment en Europe, voire ceux concernant les étrangers établis en Islam, illustrent les difficultés de l'harmonisation, voir de l'impossible coordination de systèmes antagonistes. « Entre l'Islam et les pays d'Europe [...], écrivait J. Deprez dès 1975, l'opposition des civilisations se traduit sur le plan du droit par une divergence fondamentale de conception dans les solutions de droit international privé. D'un côté, l'absence d'un droit civil commun en matière familiale, une tradition immémoriale de personnalité des lois quant au statut personnel de l'étranger, une exigence absolue du respect intégral de la loi coranique dès qu'un musulman est en cause ; de l'autre, l'existence d'un droit civil à vocation territoriale applicable éventuellement [...] aux étrangers, une indifférence pour la religion des personnes dans les solutions du droit et parfois une plus grande aptitude à la concession, à la coordination avec les droits étrangers, dès lors qu'aucun absolu religieux n'entre en jeu » (Deprez 1975 : 19-72). Au-delà de la friction des systèmes juridiques, l'auteur décrivait là un conflit de civilisation et proposait — chose rarissime en doctrine francophone — une analyse des règles du droit international privé français (en matière de mariage) *avec leurs répercussions éventuelles au Maroc*. L'étude démontrait, au moyen d'exemples concrets, combien il est difficile de déterminer le degré souhaitable d'ouverture au droit musulman en France, tenant compte à la fois des valeurs de la société et de l'ordre juridique français *et des idéaux qui dépassent la seule conception française*, tels que la condition de la femme, en France et au Maroc, le respect des situations mixtes, etc.³

Confrontée quotidiennement au problème épineux de la présence d'une proportion considérable d'étrangers, une application *adaptée* de la règle de conflit de lois est aujourd'hui, au-delà des pratiques acquises, chargée de gérer les multiples modes de présence étrangère au sein d'une société. Or, notre connaissance juridique actuelle de ces modes de présence étrangère en Belgique est pour ainsi dire sans assises. Il est donc impératif de mieux saisir la signification culturelle de certains comportements juridiques et de proposer des explications sur les ambivalences vécues par les Marocains écartelés entre les commandements de l'Islam d'une part, et ceux de la société d'accueil de l'autre.

Prenons un exemple courant : la pratique du « double mariage », célébré selon la coutume marocaine, sans relation de convergence avec l'acte posé par l'officier d'état civil belge, apporte aux époux maghrébins un profit symbolique supplémentaire non négligeable, pour eux et pour leur communauté : celui d'être en accord avec la règle et les valeurs du groupe. Ce « double usage »

3. On notera que ce souci d'assurer le statut musulman des Marocains en France et, réciproquement, le statut personnel français au Maroc a été à l'origine de la *Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire*, notamment à propos de la forme du mariage (art. 6) et de la loi applicable au divorce (art. 9 et 11) (*Journal officiel*, 1^{er} juin 1983 ; *Revue Critique de Droit International Privé*, 1983 : 531).

d'institutions juridiques pour un seul et unique espace conjugal montre la *mobilisation différenciée* par les jeunes époux musulmans de la règle constitutive de leur lien conjugal selon l'état de leurs interactions sociales. D'autres exemples pourraient être cités et témoigner comment, bien souvent, il s'agit moins pour les justiciables allochtones d'une incontournable opposition de types de droit(s), coutumiers ou traditionnels d'un côté, codifiés et modernes de l'autre, que, bien au contraire, de jeux de relation(s) fondamentalement médiatisés par la notion d'*intérêts mobiles*. Ces jeux peuvent exprimer — d'une manière très nouvelle — des modes d'interactions qu'entretiennent les justiciables musulmans au gré de leurs vécus juridiques et représentations du droit, avec l'ordre juridique dominant du pays d'accueil.

Force est donc de constater qu'à l'application, la technique du droit international privé se heurte en Belgique, comme en France et dans d'autres systèmes juridiques en Europe, à un ensemble de situations antinomiques qui hypothèquent les positions à adopter à l'égard d'une population immigrée. Non seulement la confrontation du droit des codes n'offre qu'une approche très partielle au litige d'appartenances juridiques, mais encore la technique internationale privatiste ne dispose guère de moyens suffisants pour appréhender l'insertion *graduelle* d'un comportement juridique immigré dans une société complexe.

En effet, l'aspect technique privilégie la *nationalité* comme condensation de l'appartenance juridique pour la règle de conflit de lois. Or, la *nationalité* ne peut plus être considérée comme elle le fut il y a un siècle, le cadre de l'identité juridique concrète. Elle passe aussi par des perceptions diversifiées de celle-ci : ethniques, religieuses et socio-culturelles⁴. En d'autres termes, l'appartenance nationale n'épuise plus, aujourd'hui, la définition de l'extranéité. Le seul critère de l'appartenance nationale ne répond plus du pouvoir d'identification que continue néanmoins à lui attribuer aveuglément, en droit international privé, le principe technique et général de la règle personnaliste de rattachement. L'identité juridique est devenue plus que jamais le produit polysémique de la réalité pluriculturelle de nos sociétés et se distingue ainsi de la vision close de l'extranéité, tel que le droit de l'État-nation l'a définie au XIX^e siècle. Avec la fixation d'une communauté maghrébine en Belgique, le justiciable allogène s'acculture au modèle laïc européen tout en ayant la possibilité de combiner les identifications juridiques qui sont parfois complémentaires, mais bien souvent toutefois contradictoires. Ces contradictions illustrent, au cas par cas, la complexité d'une approche qui cherchait à valider cette nouvelle réalité juridique qu'est celle du droit marocain dans l'ordre juridique belge...

Chargé, dans ces circonstances, d'appliquer une règle de code national étranger à un milieu d'immigration pour lequel, bien souvent, la règle nationale étrangère n'est pas conçue, le praticien occidental se doit, aujourd'hui, avant toute chose, de retracer les disparités sociales et culturelles, et de contribuer ensuite à une *adaptation* prudente et respectueuse de la loi étrangère, dans son

4. Sur le caractère juridique essentiellement pluraliste de la société marocaine, on consultera avec intérêt quelques données historiques chez Berque (1953).

application concrète. Entre ses mains, la règle venue d'ailleurs sera, selon les cas, investie d'une recherche qui rend compte de manière illustrative et probante de ses contradictions. Mais, il y a loin entre l'audace que requiert une telle mission dévolue au praticien et les faits. L'adaptation créatrice du droit est difficile. Il est effectivement bien établi que ce sont les disciplines dogmatiques qui offrent les plus vives résistances aux transformations adaptatrices. Le droit formel s'accommode mal du fait que l'organisation sociale a aujourd'hui d'autres logiques que celles que la culture strato-nationale reconnaît. La règle classique de conflit a été conçue en effet bien avant l'internationalisation contemporaine des flux migratoires vers le continent européen. Et pourtant, il serait aujourd'hui *urgent* de déterminer en Europe le contenu des systèmes en présence, leur logique de fonctionnement, leur mode de reproduction; de localiser les zones de rupture entre les institutions juridiques et l'environnement social; et enfin, de s'interroger sur le sens des mutations observées et leur finalité.

Le travail qui s'impose pourrait, selon les priorités disciplinaires, être poursuivi grâce à deux méthodes scientifiques appelées à se compléter. D'une part, le juriste de droit continental voit s'ouvrir devant lui un champ immense à défricher : celui de comportements juridiques nouveaux qui, par leur genèse, leur esprit, leurs orientations, « sautent » sans cesse de la coutume traditionnelle à la référence moderniste, sans réussir un syncrétisme bien définissable. Le droit travaille de plus en plus avec des hommes et des femmes qui, dans un contexte général d'acculturation, « savent » encore des traditions qu'ils ne vivent néanmoins plus. L'inventaire ethnographique et l'analyse anthropologique, quant à eux, s'offrent de manière appropriée à l'étude de dynamismes profonds qui prennent leur source aux frontières de l'oral et de l'écrit. Leurs méthodes d'observation correspondent aujourd'hui aux exigences de perspectives renouvelées sur des comportements juridiques dont l'interprétation dynamique reste à faire.

Notre but ici n'est pas tant de donner un reflet concret du droit vivant, saisi dans une dynamique de litige (ce qui impliquerait nécessairement une étude approfondie de quelques cas) mais plutôt de tenter — sommairement — de *préciser* la finalité *pratique* qui pourrait être attribuée à une approche anthropologique de l'application en Belgique du droit étranger — en l'occurrence marocain — et des mécanismes réactifs de reproduction qui maintiennent l'immigré maghrébin dans son extranéité juridique.

En Belgique, la population marocaine est estimée à 150 000 personnes aux statuts administratifs divers. Pour une partie de celles-ci, des fluctuations identitaires allant de la résurgence religieuse à l'acculturation à la société d'accueil témoignent d'une différence, souvent mal définie. Pour le praticien du droit, ces revendications ne peuvent trouver de réponse par le seul recours technique à l'appareil des lois. Il lui faut aussi établir de *nouvelles passerelles* entre la culture des justiciables et la cause qu'il doit défendre. Pour cela, le juriste se doit d'analyser les implications individuelles concrètes du fait migratoire sur l'espace social et familial. L'apparition de litiges peut n'être que la forme symptomatique de l'arrachement du musulman de son for d'origine. Sans doute, l'angoisse de l'immigré n'est pas de prime abord du ressort du droit. C'est

à travers elle, cependant, que sont traduits les modes de vie des justiciables immigrés dans le déroulement d'un litige.

Connaître le contexte culturel nécessite l'élargissement pluridisciplinaire du champ d'investigation du juriste. La technique occidentale du droit international privé se révèle actuellement incapable d'intégrer — dans sa réflexion — la considération élargie et dynamique d'autant de comportements sans rattachements fixes à un espace d'autorité juridique défini. En somme, il s'agit de mesurer par une méthode à la fois anthropologique et juridique un phénomène de rencontre entre deux ordres juridiques, marocain et belge. Plus généralement, la réflexion doit porter sur le caractère « hégémonique » du droit occidental, alors même que se produit une transnationalisation des échanges et des décalages évidents entre le droit islamique-coranique et l'espace sécularisé de l'Occident.

Appartenances et (dés)appartenances de mineurs maghrébins en Belgique : quelle plus-value juridique ?

Où voulons-nous en venir ? La nécessité de la pénétration de la recherche sociologique dans les préoccupations du juriste contemporain n'est plus aujourd'hui une idée à proprement dire « novatrice »⁵, encore que ses répercussions concrètes sur l'esprit et les méthodes du droit continuent à poser de nombreux problèmes. L'idée que nous avançons ici est de recourir à l'observation anthropologique. Ainsi, les lois islamiques d'organisation de la société domestique pourraient-elles, par exemple, être étudiées et servir une *pratique du droit* amenée à gérer, par la voie du règlement judiciaire⁶, des comportements individuels qui traduisent souvent, et chacun à sa façon, des crises d'appartenance et d'insertion aux structures familiales d'origine. Le technicien du droit se contente en général encore trop rapidement de la règle explicite. Il décrit, *par définition*, le monde social dans le langage de la règle. L'anthropologue, quant à lui, aborde avant tout un comportement juridique donné sous l'angle des conditions socio-culturelles et historiques générales souvent contraignantes, mais

5. Sur la nécessité de cette ouverture, on consultera par exemple l'œuvre considérable de Jean Carbonnier (1969). Pour N. Rouland toutefois, J. Carbonnier, sur ce point, « est l'exception qui confirme la règle ». Car en général, note-t-il, « [...] l'anthropologie juridique n'a jusqu'ici pas suscité l'intérêt des grands auteurs des disciplines classiques ». Comme plaidoyer plus récent, on lira, entre autres : Bourdieu (1986). Pour ce qui est de l'étude des fondements sociologiques du droit au Maroc, l'appel en était lancé dès 1981 par le juriste Omar Azziman (1981) aujourd'hui président en fonction de la Commission marocaine des Droits de l'Homme. L'auteur réfère, à l'appui de son essai, à l'éminent précurseur qu'a été sur le sujet le sociologue Paul Pascon qui avait étudié dans les années 60 la nature « composite » de la société marocaine.

6. Pour révélateurs qu'ils soient, *les règlements judiciaires* ne sauraient, bien évidemment, épuiser les formes d'organisation possible de la régulation sociale. Le règlement judiciaire n'est effectivement qu'une conséquence de la fonction régulatrice du droit et n'acquiert une importance, disait Alliot (1968), que dans les sociétés occidentales qui « se confient dans le droit ». Là où les conflits entraînent nécessairement une densification des rapports sociaux, ils constituent des lieux où s'exprime la complémentarité, où se passe le partage et où, de ce fait, se constitue le social. À ce titre, leur observation est un procédé scientifique qui se complait méthodologiquement d'un substrat à la socialité en acte. C'est ainsi que nous comprenons la concentration sur l'étude du règlement judiciaire.

aussi génératrices de pratiques sociales sur lesquels les juristes sont amenés ensuite à prendre position avec compétence judiciaire de statuer. Appliquée à l'établissement définitif d'une communauté musulmane marocaine à statut dérogatoire en Belgique, la méthode d'observation anthropologique pourrait de la sorte apporter aujourd'hui une contribution déterminante *dans l'établissement du lien entre certains modes de comportements juridiques et les représentations sociales et culturelles qui les génèrent*. Ces compléments d'information dont la technique ethnographique détient les secrets auraient, à n'en plus douter, une dimension prometteuse pour l'avenir : elles sont de nature à démontrer, concrètement, la fécondité de la collaboration interdisciplinaire dans la quête de connaissances scientifiques.

L'illustration de cette collaboration s'avère probante dans la question de la seconde — et aujourd'hui déjà de la dénommée troisième — génération maghrébine. Ces nouvelles générations constituent en quelque sorte un groupe minoritaire récent dans l'espace juridique belge qui ne peut mobiliser à son projet une instance symbolique établie (une église, une association politique, un mouvement social...) et a, par conséquent, peu de chance de voir ses particularités reconnues. À défaut, pour saisir la tension insertion/assimilation, certains s'emploient à différents registres au coup par coup. À l'anthropologue-juriste par contre, il apparaît aisément que les adolescents sont des informateurs privilégiés pour lire et expérimenter la transformation culturelle. En Belgique, les revendications d'appartenance culturelle maghrébine de justiciables adolescents marocains ne sont guère saisies dans leur singularité par les juges qui n'ont pas la connaissance intime de l'ordre juridique et culturel minoritaire. Précisons ici que le droit de la jeunesse est réglé en Belgique par la loi du 8 avril 1965 (Loi sur la protection de la jeunesse). Cette loi est considérée de droit public et, par conséquent, d'application générale et indistincte à tout justiciable mineur, nonobstant son statut personnel étranger ou les revendications d'appartenance culturelle divergente qu'il ferait valoir devant la justice. Le régime libéral de la règle de rattachement et son intérêt pratique lié à la persistance de la règle de conflit de lois nationales se trouvent ainsi écartés. Le juge belge, ou le conseil du mineur, ne disposent pas en la matière de technique appropriée pour appuyer de manière circonstanciée une distorsion des rattachements dans la cause de l'adolescent inculqué.

Alors que la règle de conflit de lois, aussi imparfaite soit-elle, laisse tout au moins au juge civil, comme nous l'expliquions brièvement plus haut, une technique qui confère validité et efficacité à des dispositions étrangères, la règle du droit public quant à elle s'impose uniformément. La législation en matière de protection de la jeunesse en Belgique constitue ainsi une branche de droit national qui offre un appui aux adolescents dont elle a la charge, dans *l'ignorance toutefois de leurs ascendances culturelles*. Il ne faut par ailleurs pas s'y tromper : c'est le souci de sauvegarde et de rétablissement de l'ordre social global qui inspire encore et avant tout la pédagogie de nos tribunaux de la jeunesse. Sous les dehors d'un assouplissement du processus juridique, tel que l'a proposé le législateur belge en 1965, seul continue à prévaloir le souci de l'ordre public, de l'application *indifférenciée* de rétablissement de l'équilibre micro-sociétal dans des situations scolaires et familiales marquées par l'échec. Dans le texte même de la loi, nulle

invitation n'est faite aux acteurs judiciaires à prendre en compte, directement ou indirectement, les composantes culturelles allogènes dans les comportements dont ils ont à faire l'évaluation judiciaire. Le leurre est total et les résultats, sans emprise sur une réalité de grande mouvance sociale et culturelle.

Des recherches intéressantes ont été réalisées récemment en région parisienne, sur la justice des mineurs et, plus précisément, sur ce point épineux du rapport au réel social et culturel de la résolution judiciaire de conflits familiaux maghrébins. Ayant répondu à un appel d'offres du Commissariat général du Plan sur le thème « La justice des mineurs et la régulation de conflits familiaux », une équipe multidisciplinaire a réalisé, en 1982, une enquête de 18 mois qui a donné lieu au dépôt, en 1986, auprès du ministère français de la Justice, d'un rapport intitulé *La justice des mineurs en région parisienne* (Le Roy 1985)⁷. Dans le cadre de la première étude, le corpus des données était constitué par une soixantaine d'observations d'audiences en cabinet de juge des enfants, complétées par des audiences au tribunal ou en Cour d'Assises et par une quarantaine d'entretiens de mineurs en assistance éducative ou en éducation surveillée. La moitié d'entre eux étaient Maghrébins.

À Paris, quelques magistrats précurseurs se sont ainsi déclarés, dès 1982, disposés à participer à une nouvelle expérience de déjudiciarisation et de conciliation des composantes sociales et culturelles des situations d'échec qu'ils ont à connaître. L'engagement de la justice moderne dans ces tentatives de réintégration a accusé, dès le départ, un intérêt prononcé pour un fonctionnement judiciaire *pluraliste et multidisciplinaire*. Une des questions étudiées était, par exemple, celle de l'ouverture du droit à l'attachement à la culture d'origine qui trahit parfois, à des degrés variés, de la part des mineurs, un acte politique de sauvegarde d'identité et de liberté en face d'un pouvoir étatique unidimensionnel, plus qu'il ne traduit l'héritage d'une identité d'appartenance bien définie. Ces magistrats ont ainsi risqué une expérience sur la cassure entre le droit, les rapports sociaux de jeunes Maghrébins et la nature de leurs projets individuels de société. Ils ont sciemment abandonné une partie de leur « souveraineté » de tiers, contenue dans le modèle général du rapport à l'ordre normatif étatique, avec l'espoir d'une meilleure acceptation de leurs décisions par les justiciables mineurs allogènes.

Ont-ils mis en œuvre, dans leurs propres juridictions, des procédures inspirées de l'« ordre négocié » ? Ces expériences ne misent effectivement pas tant sur le souci de l'ordre social global (qui caractérise le fonctionnement autoritaire traditionnel des tribunaux de la jeunesse), que sur celui de l'*ordonnement* particulier de la personnalité de mineurs allogènes par la voie de la *négociation* entre l'adolescent et l'action judiciaire. La recherche est axée sur la

7. E. Le Roy, successeur du professeur M. Alliot à la direction du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris, a réalisé entre les mois de juin 1985 et décembre 1987 une seconde étude dont les résultats ont fait l'objet d'un rapport présenté au ministère français de la Justice : *La conciliation. Instance de règlement des litiges. Enjeu professionnel et institutionnel*. Il en a fait paraître une note de synthèse dans le *Bulletin de Liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris* (Le Roy 1988). Il a également traité de la notion du « droit négocié » dans *L'ordre négocié : l'oralité juridique et les mutations techniques et sociales* (1986).

production nouvelle et particulière, grâce à la négociation, *d'effets du droit*. Elle est axée sur le passage de l'indifférenciation, caractéristique de la société maghrébine domestique familiale, à l'émergence de l'individu et à l'affirmation de la personne individuelle. L'initiative pourra-t-elle être généralisée ? L'intérêt pratique de ces expériences récentes découle, selon nous, de leurs visées. À plus longue échéance, on mise sur une conception *polyphonique* de la société et la *différenciation* cohérente de ses membres. Seul l'avenir bien évidemment répondra, au fil des règlements de conflits ainsi « négociés », des chances de survie du retour à l'oral et à la véritable coutume judiciaire que proposent ces nouvelles expériences parisiennes. Agenceront-elles de manière durable et efficace la construction du besoin symbolique qui permettra aux mineurs maghrébins de conférer au projet négocié le poids d'une référence à long terme ? Le pari est de taille.

Distinction culturelle et espace juridique

La pérennité du droit marocain, malgré la modernisation de la société, pose des questions sur l'attachement à un droit révélé, voire la fidélité à un patrimoine culturel. Pour le juriste, cela revient à réfléchir au pluralisme juridique et culturel.

L'allusion faite en introduction aux lacunes de la règle de conflit de lois, appliquée à des situations d'immigration massive et relativement fixée, illustre déjà combien il est difficile d'éviter que la règle de droit international privé ne soit qu'une mécanique rigide et inadaptée. L'enjeu, tantôt en matière de statut personnel, tantôt en matière de droit public, est à la mesure de la difficulté scientifique qui s'impose au chercheur soucieux du contexte sociétal de son terrain de réflexion. Ce contexte l'engage tantôt à corriger le jeu de la règle de conflit de lois, tantôt à nuancer la règle trop stricte d'une application indistincte en matière de droit public.

Mais sur quelle loi se renseignera-t-il utilement ? Dans la pratique, la même règle peut être considérée, suivant le point de vue, comme coutumière ou autoritaire, c'est-à-dire de nature législative imposée. Ainsi, une règle coutumière de la société d'origine sera-t-elle souvent mal connue, voire inconnue des jeunes issus de l'immigration qui n'ont pas vécu son intériorisation ou qui, tout simplement, la contestent. D'autre part, une règle créée par un décret, une loi, un jugement ne recueillera que rarement l'adhésion inconditionnelle de ressortissants émigrés *avant* sa promulgation ou son entrée en vigueur, en raison des distances graduelles du pays d'origine⁸.

8. La sauvegarde de l'Islam et sa vocation de droit commun au regard de l'ordre juridique des États maghrébins sont, aujourd'hui, les impératifs majeurs du droit international privé marocain. Ces impératifs s'accommodent très mal de l'idéal internationaliste qui anime l'esprit des écoles contemporaines occidentales de droit international privé. En pays musulman, ces choix sont inévitablement commandés par l'omniprésence de l'Islam dans la société politique et la construction juridique. Cette pérennité de l'Islam, toutefois, au stade de l'interprétation de situations internationales, en dépit des évolutions juridiques provoquées par l'interprétation en Europe d'un droit continental sécularisé et du droit musulman, ajoute à la difficulté de l'harmonisation de situations d'immigration, tributaires de politiques nationales opposées de gestion de statuts personnels.

Dans l'avis qu'ils adressaient, en novembre 1985, au premier ministre de Belgique, les sociologues A. Bastenier et F. Dasseto notaient à ce sujet : « C'est à des considérations de type anthropologique et social que l'on est conduit si l'on veut se donner les moyens de gérer les interactions culturelles et sociales accompagnant inévitablement le processus de stabilisation de minorités ethniques transplantées et dont la résultante finale, malgré les séquelles du passé, demeure ouverte » (1985 : 24). Ils plaidaient là pour une approche de type anthropologique et social du processus d'intériorisation des normes du pays d'accueil dans la cause du justiciable étranger établi de longue date en Belgique, afin d'en démontrer la stigmatisation et de lui restituer toute sa singularité.

Déjà, le recours par certains acteurs judiciaires (juges, avocats, assistants de probation, etc.) à des travaux ethnographiques sur des sujets de droit précis, ou encore à des experts dans le domaine controversé a contribué, en France mais aussi aux Pays-Bas⁹, non seulement à une meilleure connaissance des valeurs véhiculées par un modèle de pensée étranger, mais surtout à une *sélection, judicieusement équilibrée, des éléments spécifiques de droit étranger et à une appréciation améliorée d'influences allogènes sur la production législative et jurisprudentielle occidentale*. Sans être d'ores et déjà à proprement parler des « précédents » judiciaires, ces expériences ont tout au moins franchi, par des détours intéressants de réflexion, la barrière de l'ouverture anthropologique qui, plus attentive à la texture du droit vécu, *met en lumière son fondement socio-culturel*. Ces exemples de jurisprudence audacieuse investissent, mieux que ne le pourrait la règle de conflit formelle, « l'adéquation » de pratiques allochtones et leur « intégralité » dans le fonctionnement juridique de la société d'accueil. Par sa collecte méthodique de traditions allogènes, « l'ouverture » anthropologique — parmi d'autres — est amenée à interférer avec le droit commun en mettant ici et là à l'application de la règle mécanique une condition suspensive de référence ethnographique.

La pratique de l'expertise ethnographique, appelée à pénétrer, au moyen de descriptions scientifiques, les arcanes culturels d'un litige juridique concret, est aujourd'hui largement acquise dans la tradition de la Common Law aux États-Unis, ainsi qu'au Canada, en matière de respect de patrimoine juridique et de coutumes des minorités autochtones¹⁰. La preuve a été faite : la description ethnographique et la réflexion anthropologique sur un droit minoritaire ont donné, à plus d'un titre, à la démarche pluridisciplinaire une utilité pratique qu'on sous-estime encore aujourd'hui en Europe. Loin d'être une sorte de luxe de détails à l'écart des contingences, la description ethnographique pourrait apparaître comme la caution d'une application éclairée, par le juge civil en Europe, de lois

9. On pourrait référer ici à un travail récent, qui — à notre connaissance — n'est pas encore traduit en langue française, dans lequel une juriste hollandaise, Susan Rutten (1988) présente une recherche compilatoire de jurisprudence publiée aux Pays-Bas entre 1973 et 1986 et où, à titres divers, la confrontation de la société hollandaise à la présence islamique minoritaire est abordée, tantôt juridiquement, tantôt plus largement. Le travail est une riche mine de données dans un domaine habituellement peu accessible à un plus large public. Il n'a pas son semblable en Belgique.

10. On consultera sur le sujet Rosen (1977). La contribution reste une introduction très valable, malgré le caractère moins récent des illustrations élaborées.

étrangères aujourd'hui déracinées de leur for culturel d'origine. Le plaidoyer aujourd'hui n'est plus neuf : « Loin de ne constituer qu'un exercice sans conséquences pour esthètes en mal d'exotisme, l'anthropologie juridique est une des voies par lesquelles les juristes peuvent encore sauver le droit en lui donnant une authentique scientificité, bien différente de celle à laquelle se réfèrent les néo-positivistes [...] », écrivait Rouland (1985 : 523).

La fréquence des rapports avec l'Islam rend plus que jamais nécessaire une meilleure connaissance de son droit et une accoutumance aux valeurs de son monde. De tous les droits étrangers que le juge belge a l'occasion de rencontrer dans sa pratique, le droit musulman d'une population immigrée fixée semble rester un de ceux qui ont le plus de secrets pour lui. Dans une approche comparatiste, les occasions d'incompréhension ne manquent pas entre le système musulman marocain et l'ordre belge : l'opposition du religieux et de la laïcité, la survivance en Islam de la conception patriarcale de la famille, de la polygamie, de la répudiation. Dès lors que des statuts musulmans sont appelés à être couramment appliqués par le juge belge, la connaissance de ce droit déborde le cadre des préoccupations purement dogmatiques : elle devient aussi l'affaire très concrète de modalités de cohabitation entre les membres d'une société pluriculturelle, dont le praticien du droit a avantage à saisir convenablement la teneur et l'esprit *ainsi que l'arrière-plan culturel*. Sur le plan du droit international privé, qui conduit à l'application du statut personnel marocain dans le règlement des conflits et suppose donc une certaine réception de ce droit par l'ordre juridique belge, le problème est autant culturel que proprement juridique. Le juridique ne détient plus aujourd'hui la clé du problème migratoire maghrébin marocain en Belgique ; l'anthropologie peut-elle contribuer à son élucidation ?

L'approche anthropologique situe l'identité humaine dans un processus de croisements multiples, voire de métissages. Le regard ethnographique a toujours privilégié la capacité de se déprendre de soi-même. La transposition de son regard sur les fondements pluriculturels de notre société rend d'une part plus difficile une analyse globale et explicative, mais elle confère également et d'emblée à la règle de conflit formelle un caractère des plus illusoires. Elle jette, autrement dit, un éclairage critique sur la *responsabilité* du praticien de droit dans l'élaboration d'une convivialité durable entre traditions socio-culturelles (et, par conséquent, juridiques) différentes.

Les sociétés complexes où nous vivons interpellent aujourd'hui l'anthropologue. Malheureusement, les appels de A. Bastenier et de F. Dassetto, ou encore de N. Rouland ne jouissent pas jusqu'ici de l'audience qu'ils méritent. Des appels du genre ne s'imposeront effectivement qu'à l'apparition d'une volonté généralisée de saisir le pluralisme juridique et culturel de nos sociétés. À l'instar des précédents anglo-saxons et, plus récemment, des expériences françaises et hollandaises, le recours à l'anthropologie juridique fournira à cette nouvelle volonté non seulement des informations ethnographiques précieuses, mais surtout une aide pluridisciplinaire qui permettra au droit de sortir de son positivisme dogmatique pour se *replacer* dans la mouvance pluriculturelle qui caractérise la société contemporaine.

Références

- ALLIOT M.
1968 « L'acculturation juridique » : 1180-1246, in J. Poirier (éd.), *Ethnologie Générale*. Paris : Gallimard (collection La Pléiade).
- AZZIMAN O.
1981 « Dépendance et connaissance du droit marocain. Un nouveau plaidoyer pour la sociologie juridique », *Revue juridique politique et économique du Maroc* (numéro spécial), 10 : 183-205.
- BASTENIER A. et F. Dasseto
1985 *Le problème des immigrés en Belgique* (note adressée à Monsieur W. Martens à propos de la future action gouvernementale à l'égard des populations d'origine étrangère). Louvain-la-Neuve.
- BERQUE J.
1953 « Problèmes initiaux de la sociologie juridique en Afrique du Nord », *Studia Islamica*, 1 : 137-162.
- BOURDIEU P.
1986 « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 64 : 3-19.
- CARBONNIER J.
1969 *Flexible Droit. Textes pour une sociologie du Droit sans rigueur*. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- DEPREZ J.
1975 « Un aspect inattendu de « l'échange inégal » en droit international privé ? Les relations de statut personnel entre l'Islam et l'Europe vues à travers le cas franco-marocain », *Revue Tunisienne de Droit* : 19-72.
- LE ROY E. (dir.)
1985 *La justice des mineurs en région parisienne*. Paris : Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris.
- LE ROY E.
1986 « L'ordre négocié : l'oralité juridique et les mutations techniques et sociales » : 117-123, in *Ordre juridique et ordre technologique* (Cahiers S.T.S.). Paris : C.N.R.S.
- LE ROY E. (dir.)
1988 « La conciliation. Instance de règlement des litiges. Enjeu professionnel et institutionnel » (note de synthèse), *Bulletin de Liaison du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris*, 14 : 55-58.
- ROSEN L.
1977 « The Anthropologist as Expert Witness », *American Anthropologist*, XIX, 3 : 555-578.
- ROULAND N.
1985 « Henry Levy-Bruhl et l'avenir du droit », *Droit Prospectif. Revue de la recherche juridique*, 2 : 510-530.
1988 *Anthropologie juridique*. Paris : Presses Universitaires de France.

RUTTEN S.

1988 *Moslim in de Nederlandse Rechtspraak*. Kampen : J.H. Kok.

TAVERNE M.

1981a *Le droit familial maghrébin (Algérie-Maroc-Tunisie) et son application en Belgique* (préface de F. Rigaux). Bruxelles : Larcier.

1981b « Quelques réflexions à propos des mariages mixtes en Belgique », *Revue trimestrielle de droit familial*, 3 : 254-255.

RÉSUMÉ/ABSTRACT

Ordres juridiques et immigration

Le cas des Marocains en Belgique

Les décisions judiciaires belges rendues ces dernières années dans des affaires de statut personnel mettant en cause des musulmans se multiplient. L'intérêt pratique suscité en Belgique par le droit familial musulman est lié à la persistance de la règle de conflit de lois de l'article 3, al. 3 du Code civil belge, qui autorise un régime libéral de reconnaissance en matière d'état et de capacité d'étrangers. Cette règle ouvre sur des difficultés d'harmonisation d'un droit substantiel demeuré très dépendant de ses origines coraniques avec les exigences d'un ordre juridique belge sécularisé. Au-delà des conflits techniques de lois, d'autorités et de juridictions, le présent article s'intéresse à *une disjonction* qui n'est pas limitée aux codes juridiques mais dont ceux-ci offrent un exemple probant : celui de l'inadéquation du droit comme instrument de communication entre cultures.

Legal Pluralism and Immigration :

The Case of Moroccans in Belgium

Law case in Belgium involving Muslims and affecting personal status have multiplied over the past few years. The practical interest in Belgium of Muslim family law derives from the persistence of the rule on conflicts of laws in article 3, paragraphe 3 of the Belgian Civil Law Code. This provision authorizes a liberal treatment and the recognition of foreign personal status. It leads to difficulties in harmonizing a law that fundamentally remains very dependent on its coranic origin, with the prescriptions of the secularized Belgian code. Going beyond the technical details of the conflict on law codes, authorities and jurisdictions, this study focuses upon an incompatibility. This incompatibility is not limited to the law codes. The inadequacies of the law are seen here as an exemple of the problem of communication between cultures.

Marie-Claire Foblets
Centre d'anthropologie
sociale et culturelle
Université Catholique de Louvain
Tiensestraat, 102
3000 Leuven
Belgique